

Sección II: Justicia Penal

Medidas definitivas de disposición de bienes en el Decreto con rango, valor y fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal

Andrea Santacruz

*Profesora de Derecho Penal y de Análisis Jurídico U.C.V.
Especialización en Ciencias Penales y Criminológicas (actualmente en curso)*

Resumen: *El 15 de junio de 2012 fue publicado en Gaceta Oficial N° 6.078 Extraordinario el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal. Dicho decreto ley es ilegítimo en su origen, pues la materia penal goza de reserva Legal, por lo que, incluso la norma penal adjetiva, debe cumplir con las exigencias de ser una ley previa, escrita y estricta (lex praevia, lex scripta; lex stricta). Cuando se habla de una ley escrita, se habla de una ley formal, emanada del Poder Legislativo, como representante del pueblo.*

Más allá de la ilegitimidad antes señalada, debe decirse que el nuevo Código Orgánico Procesal Penal parece retornar hacia la senda del sistema inquisitivo y abandonar la del sistema acusatorio, pues se eliminan o debilitan diversas garantías procesales.

Dentro de los cambios que caracterizan a este Código está uno particularmente preocupante, como lo es la atribución que tiene el Ministerio Público de solicitar al tribunal competente que se dicten medidas de disposición sobre bienes relacionados con el hecho punible. Esta medida, cuya denominación no es conocida en el derecho venezolano, parece disfrazar una confiscación, pero sin llenar los extremos propios de esta figura consagrada en el artículo 116 constitucional, lo que haría que dicha medida sea inconstitucional, por esto y por atentar contra el principio de presunción de inocencia consagrado en el artículo 49, numeral 2.

Palabras Claves: *Código Orgánico Procesal Penal, reserva legal, prófugo o evadido, confiscación, principio de presunción de inocencia.*

Abstract: *On June 15th, 2012 the Decree with Rank, Value and Force of law of the Criminal Procedure Code was published in the Official Gazette N° 6.078 Extraordinary. This Act is illegitimate right from the start because the criminal law is part of legal reserve, so crimes and processes must be set forth through a lex praevia, stricta and scripta. When we talk about lex scripta, we are referring to a formal law, enacted by the National Legislative Power, as representative of the people, but we don't include decrees elaborated by the Executive.*

Noted the illegitimacy, we must stress that the new Criminal Procedure Code is returning to the inquisitorial system and abandoning the adversarial system, because this Code eliminates or weakens several procedural guarantees. For example, this Code says that the public prosecutor can request a competent court to order measures to dispose of property related to the offense when the person indicted escaped. This measure, whose name is not known under Venezuelan law, seems to disguise a

confiscation, but without the confiscation's guarantees established in article 116 of the Constitution, which would make the measure unconstitutional, for this and for the fact that it undermines the presumption of innocence enshrined in Article 49, paragraph 2.

Keywords: *Criminal Procedure Code, legal reserve, fugitive or escaped, confiscation, presumption of innocence.*

El 17 de diciembre del año 2010, fue publicada en *Gaceta Oficial* N° 6.009 Extraordinario la cuarta Ley Habilitante, que de acuerdo al artículo 203 de la Constitución, establecía las directrices, propósitos y marco de las materias que se delegan al Presidente de la República para que este legisle. Esta delegación especial se dio en el marco de una situación de emergencia por lluvias y fue concedida por la Asamblea Nacional del período 2005-2010, al final de dicho período, cuando estaba próxima a cesar en el ejercicio sus funciones, pues habían sido electos nuevos diputados. Por esto, y otros aspectos, fue duramente cuestionada esta Ley Habilitante por diversos sectores de la sociedad venezolana.

En dicha Ley Habilitante se le permitía al Presidente de la República, en Consejo de Ministros, legislar, entre otras materias, “en el ámbito de la seguridad ciudadana y jurídica”, conforme a lo cual se dictó el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal, según lo expresa el decreto N° 9.042, de 15 de junio de 2012, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 6.078 Extraordinario.

Aun cuando este artículo no pretende profundizar en el cuestionamiento sobre la legitimidad de origen del nuevo Código Orgánico Procesal Penal¹, es fundamental señalar que ni el Código Orgánico Procesal Penal ni el Código Penal pueden ser reformados o desarrollados por el Poder Ejecutivo, en tanto que gozan de reserva legal, principio íntimamente ligado al principio de legalidad propio de un Estado de Derecho.

Para entender que una norma está ajustada al principio de legalidad, no basta con constatar que se verifica el aforismo *nullum crimen, nulla poena sine lege*, es necesario que la misma cumpla con diversas garantías, como lo son: la garantía criminal, la penal, la judicial y la de ejecución. La garantía judicial exige que la pena se imponga por medio de una sentencia y siguiendo un procedimiento legalmente establecido (Mir Puig, S, 1995)

El procedimiento debe estar, entonces, consagrado en la norma penal adjetiva, a la que hay que exigirle, al igual que a la norma penal sustantiva, que sea una ley previa, escrita y estricta (*lex praevia, lex scripta; lex stricta*). Cuando se habla de una ley escrita, se habla de una ley formal, emanada del Poder Legislativo, como representante del pueblo.

Ya lo explicaba Beccaria, en su obra clásica *De los Delitos y de las Penas*, “Solo las leyes pueden decretar las penas sobre los delitos; y esta autoridad no puede residir más que en el legislador, que representa a toda la sociedad agrupada por un contrato social”.

1 Decimos nuevo en tanto que el decreto no se tituló como ley de reforma; la disposición derogatoria única establece que se deroga el Código Orgánico Procesal Penal publicado en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 5.208 Extraordinario, de fecha 23 de enero de 1998 y sus subsiguientes reformas, sin derogar sólo algunos artículos; y en tanto que se eliminan principios y garantías procesales importantes, entre las que se pueden nombrar la participación ciudadana y el principio de audiencia o de no ser condenado en ausencia, que inciden en el sistema acusatorio, cuando menos, debilitándolo.

Montovini explica que es el parlamento el que representa la voluntad de los ciudadanos, por lo que se constituye como la suprema garantía de la seguridad y la libertad. Se deja en manos del Poder Legislativo la potestad de crear delitos y penas, pues es considerado el poder menos peligroso, mientras que se impide la intromisión arbitraria del Poder Ejecutivo, considerado el más peligroso en materia represiva (Frías Caballero, J, 1993:37).

Peña Solís, J (1996:132) indica que:

La reserva legal viene a ser un mecanismo constitucional de distribución de poderes normativos entre el Parlamento y el Poder Ejecutivo, que permite al primero neutralizar los mencionados intentos del Ejecutivo, pues impide que éste a través del ejercicio de la potestad reglamentaria anule la principal función del órgano parlamentario, ya que la Constitución dispone que determinadas materias estén vedadas al Ejecutivo, y por el contrario necesariamente deben entrar en la esfera de competencia del Parlamento. De allí, pues la pertinencia y vigencia de la reserva legal”.

Igualmente tiene cabida el argumento dado por Juan Luis Modolell (2011: 176), según el cual haciendo una interpretación sistemática de la Constitución se llegaría a la conclusión de que el Presidente de la República no puede legislar en materia penal, en tanto que si de acuerdo a lo establecido en el artículo 337 el Presidente no puede restringir el derecho al debido proceso al declarar un estado de excepción, menos aún lo puede hacer en una “*situación de menos excepcionalidad, como es la habilitación*”.

En este mismo orden de ideas, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia vinculante N° 490, del 12 de abril de 2012, señaló:

Cabe resaltar que el Principio de Legalidad cobra también importancia desde un punto de vista más amplio, llegando a la propia funcionalidad del Estado en su ejercicio del *ius puniendi*, pues garantiza la propia división de poderes: legislativo, ejecutivo y judicial. **En este sentido, entra en juego el principio de reserva legal, lo cual indica que solo el legislador, no los jueces, pueden asumir la tarea de redactar y recoger en un instrumento legal las normas de carácter penal, la cual es labor consagrada, única y exclusivamente, a la Asamblea Nacional**, mientras que el juzgador penal es el que subsume el caso concreto en la descripción del tipo penal, el que determina la pena correspondiente a cada supuesto, el que la individualiza, pero siempre dentro de los márgenes de tipicidad y penalidad (resaltado propio).

A pesar de lo antes expuesto, la Presidenta del Tribunal Supremo de Justicia, Luisa Estella Morales, señaló que la Ley Habilitante le permitía al Presidente de la República hacer una reforma como la del Código Orgánico Procesal Penal, lo cual además se justificaba por la urgencia de realizarla. Esta declaración la dio el 4 de junio de 2012, en el programa de televisión “*Contragolpe*”, transmitido por Venezolana de Televisión, lo cual da indicios de cuál será el criterio en este sentido de parte máximo tribunal de la República.

Así como Luisa Estella Morales, algunos juristas consideran que la reserva legal no se ve atacada, pues entienden que nuestra Constitución la contempla en su artículo 156, numeral 32, que la establece en cabeza del Poder Público Nacional, del cual forma parte el Poder Ejecutivo Nacional, por lo que estaría perfectamente habilitado para legislar en materia penal, y además su habilitación deriva del Poder Legislativo Nacional. Aceptar esto sería, a mi entender, una interpretación peligrosa de lo referente a la reserva legal, pues permite que un hombre o mujer pueda, a través de una ley no formal, en tanto que no emana de la Asamblea Nacional o cualquier sea la denominación del poder legislativo, determinar cuáles son los delitos, sus penas, el procedimiento para imponerlas y todo lo referente a su ejecución, lo cual acabaría con la naturaleza garantista del principio de reserva legal.

I. CÓDIGO PROCESAL PENAL 2009 VS. CÓDIGO PROCESAL PENAL 2012

La Ministra del Poder Popular para el Servicio Penitenciario, Iris Varela, señaló que se “reformaron” 270 artículos del Código Orgánico Procesal Penal (La Verdad, 2012). De acuerdo a un análisis desarrollado por el Centro de Derechos Humanos de la Universidad Católica Andrés Bello, sufrieron modificaciones (bien sea variaciones en su redacción, fueron eliminados o creados) más de 130 artículos sin considerar las disposiciones transitorias y derogatorias. La diferencia entre una cifra y otra es considerable, pero en definitiva, hacen referencia a una variación cuantitativa importante.

Pero lo más relevante es el cambio cualitativo. Pasar del Código de Enjuiciamiento Criminal al Código Orgánico Procesal Penal fue un salto hacia un sistema acusatorio, lleno de garantías procesales. El salto del Código Orgánico Procesal Penal del 2009 al de 2012 parece ser un regreso al sistema inquisitivo o hacia un sistema mixto, menos garantista. Se dice esto porque:

1. Aun cuando el artículo 3 habla de la participación ciudadana, se elimina el Título V del Libro Primero, que se denominaba “De la participación ciudadana”, porque decidieron eliminar la figura del escabino, limitando la participación solo para los miembros de los consejos comunales y solo en la fase de ejecución.

2. Las alternativas a la prosecución del proceso fueron expresamente excluidas para los delitos graves.

3. Se eliminó el artículo 114, referente a la subordinación de los órganos de policía de investigaciones penales al Ministerio Público, olvidando que el Ministerio Público es el director de la acción penal.

4. Las asociaciones de defensa de los derechos humanos no podrán presentar querrela contra quien haya violado derechos humanos en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas, en tanto que fueron eliminadas del artículo 121.

5. Se eliminó la disposición expresa según la cual el imputado o imputada tendría el derecho a no ser juzgado en ausencia.

6. Pocos lapsos procesales fueron realmente disminuidos, incluso algunos se aumentaron; por ejemplo, el correspondiente a la fase preparatoria. Antes, una vez transcurridos 6 meses desde la individualización del imputado, este o la víctima podían solicitar la fijación de un lapso prudencial para la conclusión de la investigación, ahora, deben transcurrir 8 meses para hacer dicha solicitud. Para algunos delitos graves, el lapso no puede ser menor de un año ni mayor de dos, haciendo una referencia en la que pareciese que quienes han cometido estos delitos son enemigos de la sociedad, con una orientación hacia el Derecho Penal del Enemigo y no del Derecho Penal Garantista. Lo anterior se reitera en artículos como el 374, en el cual se señala que la decisión que acuerde la libertad del imputado es de ejecución inmediata, excepto cuando se tratase de los delitos graves que ahí se exponen, cuando el Ministerio Público ejerza recurso de apelación.

7. Se estableció que si el defensor privado no acude a la segunda convocatoria de la audiencia preliminar, se entenderá por abandonada la defensa, se designará a un defensor público y se efectuará la audiencia el mismo día, eliminando el derecho que tiene el imputado de ser asistido por otro defensor que él designe, y vulnerando su derecho a la defensa, en tanto que el defensor público no habrá preparado la audiencia en un lapso tan breve.

8. Si el imputado no comparece de forma injustificada, aun siendo en una sola oportunidad, se libra orden de aprehensión en su contra.

9. El debate podrá no ser público bajo cualquier circunstancia que, a criterio del juez, perturbe el normal desarrollo del juicio.

Estos son solo algunos de los cambios preocupantes, pero hay uno en particular sobre el cual versa este breve documento: el que se produjo en el antiguo artículo 107, hoy artículo 111 (con vigencia anticipada), al incluirse el numeral 18 referido a la atribución que tiene el Ministerio Público en el proceso penal de solicitar una medida definitiva de disposición sobre bienes relacionados con el hecho punible.

II. MEDIDAS DEFINITIVAS DE DISPOSICIÓN SOBRE LOS BIENES DEL PRÓFU- GO O EVADIDO

En primer lugar, vale la pena preguntarse ¿qué debe entenderse por medida definitiva de disposición sobre los bienes del prófugo o evadido? Y ¿quién es prófugo o evadido?

El Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Código Orgánico Procesal Penal no da respuesta a estas interrogantes, por lo que es necesario analizarlas brevemente a fin de poder contestarlas.

1. *Prófugo o evadido*

Se puede entender por prófugo o evadido a aquel que haya cometido el delito de fuga, contemplado en el artículo 258 del Código Penal, es decir, será prófugo aquel que hallándose legalmente detenido, se fugare del establecimiento en el que se encuentra, haciendo uso de medios violentos contra las personas o las cosas.

En la Enciclopedia Jurídica OMEBA (s.f) se define fuga como “huida apresurada”, y se señala que entre las consecuencias jurídicas de la misma está el cometer el delito de evasión. El Código Penal venezolano define como delito a la fuga y no parece distinguir entre fuga y evasión, por lo que se puede entender que el evadido y el prófugo son la misma figura.

Ahora bien, supóngase el caso en el que una persona sin estar detenida, pero si procesado, no se presente al juicio, ¿será considerado prófugo?

Esta inquietud es contestada por la Sala Constitucional, quien señala que basta con que pese sobre el procesado una orden de aprehensión, sin que este acuda ante el tribunal u órgano correspondiente, para que se entienda que el mismo es un prófugo. Así lo señaló en la Sentencia N° 1511 del 15 de Octubre de 2008: “se encuentra prófugo de la justicia ya que sobre él pesa una orden de aprehensión y no se ha puesto a derecho”. En consecuencia, sí puede ser considerado prófugo.

2. *Medida definitiva de disposición sobre los bienes*

Visto brevemente quién puede ser considerado prófugo, debe señalarse que sobre esta persona se puede dictar una medida nunca antes empleada en el Derecho Penal venezolano, como lo es una medida definitiva de disposición sobre sus bienes.

Esta medida no es definida en el decreto ley y tampoco en ninguna norma venezolana, por lo que da cabida a diversas interpretaciones.

La primera de ellas es considerar que esta sería una figura similar al desapoderamiento de los bienes que ocurre en caso de que un comerciante sea declarado en estado de quiebra, tal y como lo consagra el artículo 939 del Código de Comercio. Ahora bien esta medida mercantil es de protección y aseguramiento, en tanto que el comerciante “queda inhabilitado para la administración de todos sus bienes, para disponer de ellos, y para contraer sobre ellos nuevas obligaciones”. Con esto se pretenden evitar acciones fraudulentas contra los acreedo-

res. La administración de los bienes del comerciante declarado en quiebra pasa de derecho a la masa de acreedores, representada por los síndicos, tal y como lo establece el artículo 940 del Código de Comercio.

Pero, ¿a quién se pretendería proteger con las medidas definitivas de disposición consagradas en el artículo 111, numeral 18, del Código Orgánico Procesal Penal? Con respecto a esta inquietud debe señalarse que no parece existir un fin protector. Por el contrario, pareciese ser una sanción, pero sin que medie una sentencia cuando menos definitiva.

Debe señalarse que la verdad parece ser que las llamadas medidas definitivas de disposición no son más que un nuevo nombre para una figura conocida, la confiscación. Se considera que se habla de confiscación y no de la incautación por el adjetivo “definitivo” que se utiliza en el numeral 18 ya citado, mientras que la incautación tiene un carácter temporal.

La Ley Orgánica de Drogas utiliza estas figuras, hace referencia a las mismas en su artículo 183, donde textualmente se señala:

Artículo 183 Bienes asegurados, incautados y confiscados. El juez o jueza de control, previa solicitud del o la fiscal del Ministerio Público, ordenará la incautación preventiva de los bienes muebles e inmuebles que se emplearen en la comisión del delito investigado de conformidad con esta Ley, o sobre los cuales existan elementos de convicción de su procedencia ilícita (...). Cuando exista sentencia condenatoria definitivamente firme, se procederá a la confiscación de los bienes muebles e inmuebles incautados preventivamente y (...). En caso de sentencia absolutoria definitivamente firme, los bienes incautados preventivamente serán restituidos a sus legítimos propietarios o propietarias.

Nótese que este artículo no atenta contra la Constitución, como si lo hace el artículo 111, numeral 18, al darle la posibilidad a los tribunales venezolanos de dictar medidas definitivas de disposición de los bienes relacionados con el hecho punible del prófugo o evadido, porque, entonces esta medida se podría establecer sin que haya sentencia definitiva y menos definitivamente firme, pues se está hablando de un prófugo, quien puede ser un procesado; aceptar lo contrario sería permitir que se produjesen en el país juicios en ausencia, lo que contradeciría al artículo 49, numerales 1 y 3 de la Constitución venezolana; pero negar la existencia de sentencias definitivamente firmes va en contra del artículo 116 constitucional, referido a las confiscaciones.

Denominar “medidas definitivas de disposición de bienes” –y no confiscación– a lo aquí analizado, parece ser una forma empleada para que el Estado disponga de bienes de quien se presume inocente, sin sentenciarlo, violando el principio de presunción de inocencia y el derecho a la propiedad.

Ciertamente, al señalar que esta será una medida decretada por el tribunal competente, podría dar cabida a que el tribunal de ejecución la dicte, en el caso de un prófugo sentenciado de forma definitivamente firme pero, también cabe la posibilidad de que un procesado sea de alguna manera sancionado, presumiéndose culpable, por el hecho de ser un prófugo.

Debe precisarse que el prófugo no puede presumirse culpable. Una persona puede rehusarse a asistir al procedimiento penal que contra ella se esté produciendo por múltiples causas, no necesariamente vinculadas con su responsabilidad penal, como podría ser, por ejemplo, porque considera que el proceso es injusto o que sus derechos no están siendo garantizados.

En este sentido, Moyano Gacitúa, expresa que:

Es justo y lógico que el juez aprecie favorablemente la conducta de aquél que cumple con su deber, pero si al que la omite se le imponen penas especiales ellas resultan tiránicas, como inútil la contra presunción con que se la amenaza. (Enciclopedia Jurídica OMEBA, s.f)

Establecer una medida “definitiva” de disposición sobre los bienes del fugado procesado, implica una violación clara a la presunción de inocencia, es considerarlo culpable y por ello disponer de sus bienes, penándolo antes de que su responsabilidad penal sea probada en juicio. Por ejemplo, el Estado² podría vender los bienes de cualquier prófugo procesado; imagínese la hacienda familiar trabajada durante generaciones, que se presume vinculada a un delito de drogas. El dueño teme ser juzgado en el país, por la razón que sea, y los tribunales venezolanos lo consideran prófugo, en consecuencia, dictan esta medida definitiva de disposición de bienes, venden la hacienda y utilizan el dinero producto de dicha venta en programas sociales. El procesado regresa, se pone a derecho y al final del juicio se determina que no es responsable penalmente, ¿qué hace el Estado? El Estado ha sancionado a un inocente.

Lo más grave es que la sanción aquí expuesta atenta contra el derecho a la propiedad, consagrado en el artículo 115 constitucional, pues sin garantía de algún tipo, se le quitan a una persona sus bienes, pasando a ser una nueva violación a este derecho, que según datos consultados al Observatorio de Derechos de Propiedad, entre 2005 y 2011, solo el sector de industria y comercio ha sufrido 915 violaciones al derecho a la propiedad. Convirtiéndose entonces esta supuesta medida definitiva de disposición en un mecanismo inconstitucional a todas luces.

III. BIBLIOGRAFÍAS

Fuga (s.f). En *Enciclopedia Jurídica OMEBA* (versión electrónica). LEX, México.

FRÍAS CABALLERO, J. *Teoría del Delito*, Hammurabi, Argentina 1993.

“Reforma del COPP eliminará trabas procesales” (2012). La Verdad. [en línea]. Disponible en: <http://www.laverdad.com/sucesos/4546-reforma-del-copp-eliminara-trabas-procesales.html> [2012, 28 de julio]

MIR PUIG, S. *Derecho Penal*, parte general. PPU, España 1995.

MODELELL, J. ARIAS, T. y HERRERA, L. *La Libertad Económica en el Decreto-Ley sobre seguridad y soberanía agroalimentaria y en la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas 2011.

PEÑA SOLÍS, J. *Régimen jurídico de la potestad reglamentaria en Venezuela*, Universidad Central de Venezuela, Caracas 1996.

² No se establece claramente quien administrará los bienes sobre los que recaiga la medida definitiva de disposición.